



En Logroño, a 29 de noviembre de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. Enrique de la Iglesia Palacios, D<sup>a</sup>. Amelia Pascual Medrano, D<sup>a</sup>. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

61/23

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación, en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio acto nulo pleno derecho por obligaciones indebidamente adquiridas en la contratación de la asistencia técnica de los servicios complementarios de intervención familiar en los meses de octubre, noviembre y diciembre (parte) de 2022*, cuyo importe comprende la factura 54/2022 de 2/11/2022 por importe de 8.002,50 euros IVA incluido y la factura 1/2023 de 2/1/2023 por importe de 40.321,66 euros, IVA incluido, emitidas por la empresa S.E.R.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del Asunto

#### Primero

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, acordó, el 27 de septiembre de 2023, iniciar expediente de revisión de oficio de los siguientes actos nulos de pleno derecho, el primero relacionado con la factura num.054/2022 por importe de 8.002,50 euros por la “*contratación sin dotación económica suficiente de los servicios auxiliares de intervención familiar con S.E.R., durante los primeros días del mes de octubre de 2022 cuyo importe asciende a 8.002,50 euros (Base 7.275,00+727,50 de 10 % de IVA), con cargo a la aplicación presupuestaria del presupuesto general para 2023, por infracción del art. 39.2.b) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público y por ende del artº 47.1.g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”, y el segundo, relacionado con la factura número 001/2023 por importe de 40.321,66 euros por la “*contratación verbal de los servicios auxiliares de intervención familiar con S.E.R. durante el período que va desde el 14 de octubre al 11 de diciembre de 2022, cuyo importe total asciende a la cantidad de 40.321,66*



euros (Base 36.656,05 + 3.665,61 de 10 % de IVA), con cargo a la aplicación presupuestaria del presupuesto general para el año 2023, por infracción de los artículos 37.1 y 39.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público y por ende del art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Respecto a esta última factura, en el expositivo quinto, se aclara que “la factura comprende los servicios auxiliares de intervención familiar prestados durante el periodo que va desde el 14 de octubre al 11 de diciembre de 2022, en el que no ha existido contrato, puesto que el primero finalizó el 13 de octubre de 2022 y el segundo se inició el 12 de diciembre de 2022. Respecto al desglose que se realiza en la factura, aclarar que en el mes de octubre son 18 días que van desde el 14 al 31 de octubre, no los 16 que se mencionan”.

## Segundo

Del expediente administrativo remitido, resultan los siguientes antecedentes de interés:

1. La Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 4 de septiembre de 2019, previa instrucción del oportuno procedimiento de contratación, acordó adjudicar el “contrato de asistencia técnica de los servicios complementarios de intervención familiar” a la empresa S.E.R., en el precio total de 683.100,00 euros (Base: 621.000,00 euros y 62.100,00 euros de IVA, al tipo del 10%).
2. Se desprende de los antecedentes del informe emitido por la Directora General de Servicios Sociales y Bienestar Comunitario del Ayuntamiento de Logroño de fecha 13 de febrero de 2023, que el plazo de ejecución del contrato referido era de 3 años y aunque inicialmente comprendía el periodo que transcurre desde el 1 de octubre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2022, sin embargo, el acta de inicio de la prestación contractual, se firmó con fecha 14 de octubre de 2019 por lo que la vigencia del contrato se prolongaría hasta el día 13 de octubre de 2022.
3. Con fecha 30 de marzo de 2022 se modificó el contrato, con un incremento económico de 22.500,00 euros (no constan datos en los antecedentes remitidos a este Consejo de la modificación referida a la que se hace únicamente una somera referencia).
4. Con fecha 20 de julio de 2022, la Junta de Gobierno Local aprobó el expediente para la licitación del contrato de asistencia técnica de los servicios complementarios de intervención familiar, cuya tramitación se había iniciado el 19 de abril de 2022 (expediente CON 21-2022/163), que fue adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2022 a la misma empresa, por un importe de 1.066.704,10 euros, habiéndose suscrito acta de inicio de los servicios referidos con fecha de 12 de diciembre de 2022.
5. Conforme consta en el informe de la Directora General al que se ha hecho referencia, la primera de las facturas a las que se refiere el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, esto es, la “Factura número 054/2022 de la empresa S.E.R. de fecha 2 de noviembre de 2022, cuyo objeto es la facturación de los servicios auxiliares de Intervención familiar durante el mes de octubre de 2022, por un importe de 8.002,50 euros (Base 7.275,00+727,50 de 10 % de IVA)” (...) “comprende, los servicios auxiliares prestados durante los 13 días del mes de octubre de 2022; para estos servicios el contrato adjudicado según acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 4 de septiembre de 2019 seguía vigente, puesto



*que el contrato tenía una duración de tres años y el Acta de inicio fue de fecha 14 de octubre de 2019, finalizando, por tanto, el 13 de octubre de 2022. En este expediente no se ha tramitado el acuerdo de modificación de la imputación presupuestaria para ajustarla a la realidad de la duración del contrato, a pesar de que no se gastó el crédito inicialmente previsto para los 13 primeros días del mes de octubre de 2019, el crédito se ha gastado en su totalidad durante la vigencia del contrato sin que haya llegado para financiar los 13 primeros días de octubre de 2022. Nos encontramos, por tanto, con la facturación de un servicio con contrato vigente, pero sin crédito para su financiación; considerando de modo global, se ha generado la situación de un contrato con crédito insuficiente”.*

6. En este mismo informe, respecto a la segunda de las facturas a las que se refiere el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, esto es, la “Factura número 1/2023 de la empresa S.E.R. de fecha 2 de enero de 2023”, se indica que, comprende los servicios prestados “durante el periodo de 14 de octubre a 11 de diciembre de 2022, en el que no ha existido contrato, puesto que el primero finalizó el 13 de octubre de 2022 y el segundo se inició el 12 de diciembre de 2022”, salvo un error en los días del mes de octubre que son 18 y no los 16 que se consignan, a juicio de los responsables del servicio “nos encontramos ante una contratación verbal efectuada con la empresa que venía prestando los referidos servicios, que no resultaba posible”.

7. Se concluye que, “**i)** los servicios complementarios de asistencia familiar fueron prestados en los términos y precios establecidos en los distintos acuerdos de adjudicación; **ii)** no existen gastos susceptibles de indemnización; la empresa S.E.R.; **iii)** ha actuado de buena fe por orden de la administración; **iv)** corresponde el abono de las citadas facturas”.

8. Al expediente administrativo, se han incorporado únicamente los siguientes documentos: **i)** facturas prestación de Servicios Auxiliares de Intervención Familiar; **ii)** Informe de revisión de Oficio de actos nulos de pleno derecho por obligaciones indebidamente adquiridas en la contratación de los servicios complementarios de Intervención familiar en los meses de octubre, noviembre y diciembre (parte) de 2022; **iii)** RC. Solicitud de informe de existencia de crédito para el gasto propuesto y fiscalización del mismo; **iv)** Propuesta de Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho; **v)** Acuerdo de la Junta de gobierno Local de fecha 27 de Septiembre de 2023 de inicio del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho; **vi)** Traslado del acuerdo de la Junta de Gobierno Local a la empresa otorgándole plazo de diez días para presentar alegaciones; y, **vii)** Escrito de fecha 29 de septiembre de 2023, presentado por el representante legal de la empresa S.E.R. indicando que no desea realizar ninguna alegación.

No se ha formulado la preceptiva propuesta de acuerdo requerida por el artículo 40.2.a) del Decreto 8/2002, de 24 enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, si bien, este Consejo procederá a emitir el dictamen requerido.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 10 de octubre de 2023 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la despoblación del Gobierno



de La Rioja, a petición del Ayuntamiento de Logroño, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 18 de octubre de 2023, procedió en nombre del mismo a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

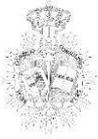
### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor: *las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1*”.

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 12.2.f).

2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables a “*la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos*” administrativos, que, de acuerdo con el art. 41.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP), “*se efectuará de conformidad con lo establecido en Capítulo I del Título I*” de la LPACAP (esto es, con los arts. 106 a 111 LPACAP) lo que supone que la revisión de oficio de actos nulos ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106



## LPACAP.

3. Si bien el artículo 41.1 de la LCSP se refiere con exclusividad a los actos preparatorios y a los actos de adjudicación, el mismo cauce procedimental debe aplicarse a la revisión de oficio de los actos de ejecución del contrato por razón de la aplicación supletoria “*de las restantes normas de derecho administrativo*” conforme al artículo 25.2 de la LCSP tal y como además ha confirmado la STS nº 417/2022 de 4 de abril de 2022, Rec. 944/2020.

4. En el presente caso, el Ayuntamiento de Logroño ha tramitado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, por “*obligaciones indebidamente adquiridas*” de dos actos administrativos distintos, uno, en fase de ejecución del contrato y otro en fase de adjudicación del contrato. Por ello, sin anticipar el juicio que nos merezca el fondo de la cuestión, es claro que la intervención del Consejo Consultivo en ese procedimiento revisor resulta preceptiva *ex art.* 106.1 LPACAP.

5. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

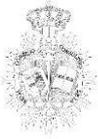
### Segundo

#### **Sobre la nulidad de pleno derecho de la factura número 054/2022 de la empresa S.E.R. de fecha 2 de noviembre de 2022 dimanante de un acto de ejecución del contrato administrativo**

1. El objeto de la factura 054/2022 es “*la facturación de los servicios auxiliares de Intervención familiar durante el mes de octubre de 2022, por un importe de 8.002,50 euros (Base 7.275,00 + 727,50 de 10% IVA)*”.

2. El servicio prestado estaba comprendido dentro del contrato administrativo adjudicado a la empresa S.E.R. por acuerdo de Junta de Gobierno local nº 04-09-2019/0/007 de fecha 4 de septiembre de 2019, cuyo plazo de ejecución era de 3 años, de tal forma que, habiéndose iniciado la prestación el día 14 de octubre de 2019, el contrato se mantuvo vigente hasta el día 13 de octubre de 2022.

3. La factura, cuya nulidad se proclama, comprende los servicios prestados durante los trece primeros días del mes de octubre de 2022, y según el servicio responsable por las causas ya expuestas, “*nos encontramos por tanto con la facturación de un servicio con contrato vigente, pero sin crédito para su financiación; considerando de modo global, se ha*



*generado la situación de un contrato con crédito insuficiente”.*

4. La causa de nulidad, de acuerdo con el informe del servicio responsable es la que se contempla en el artículo 39.2.b) de la LCSP, esto es, *“la carencia o insuficiencia de crédito”.*

5. El motivo, fue debido a que *“no se tramitó el correspondiente expediente de modificación de la imputación presupuestaria que trasladara el crédito no gastado en los 13 primeros días del mes de octubre de 2019 a los 13 primeros días del mes de octubre de 2022, a fin de ajustar la imputación presupuestaria a la duración real del contrato”.*

6. La justificación para la continuación en la prestación del servicio responde a razones de interés público, por cuanto que *“este Ayuntamiento resultaba obligado a seguir prestando el servicio, en cumplimiento de la Ley 1/2006 de Protección de Menores de La Rioja y en el ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley de Bases de Régimen Local. La paralización del contrato hubiera dejado a las familias sin recibir la correspondiente atención”.*

7. Por tanto, nos encontramos, en este caso, con un contrato de servicios de tres años de duración, cuya financiación ha sido asumida por el Ayuntamiento de Logroño, a través de un compromiso de gasto de carácter plurianual, al que se refiere tanto el artículo 47 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) para su ámbito de aplicación, como, en el caso de las entidades locales, el artículo 174 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) que indica:

*“1. La autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos presupuestos.*

*2. Podrán adquirirse compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que, además, se encuentren en alguno de los casos siguientes:*

*../...*

*b) Los demás contratos y los de suministro, de consultoría, de asistencia técnica y científica, de prestación de servicios, de ejecución de obras de mantenimiento y de arrendamiento de equipos no habituales de las entidades locales, sometidos a las normas del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos por un año.*

*../...*

*3. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos referidos en los párrafos a), b) y e) del apartado anterior no será superior a cuatro”.*

La referencia, debe entenderse a la vigente LCSP.



8. La regulación legal, conlleva la obligación de disponer de crédito adecuado y suficiente en el ejercicio presupuestario en el que se inicia la ejecución del contrato, aportando al expediente la correspondiente Retención de Crédito (documento contable RC) en el presupuesto del ejercicio corriente y otros tantos RC con cargo a los ejercicios futuros, por importe de la respectiva anualidad. De acuerdo con el contrato formalizado, la prestación contratada, debía comenzar en el propio ejercicio en el que se contrata, esto es, el día 1 de octubre de 2019, si bien, no comenzaría de forma efectiva hasta el 14 de octubre de 2019, prolongando su vigencia de 3 años hasta el día 13 de octubre de 2022.

9. El carácter limitativo del gasto, tanto cualitativa como cuantitativamente, es uno de los principios esenciales del régimen presupuestario general y en particular del de las Entidades Locales. En este sentido, el artículo 172 del TRLHL así lo regula:

*”1. Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la cual hayan sido autorizados en el presupuesto general de la entidad local o por sus modificaciones debidamente aprobadas.*

*2. Los créditos autorizados tienen carácter limitativo y vinculante. Los niveles de vinculación serán los que vengán establecidos en cada momento por la legislación presupuestaria del Estado, salvo que reglamentariamente se disponga otra cosa”.*

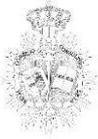
10. El artículo 173.5 del TRLHL establece claramente las consecuencias de la vulneración de estos principios, “5. *No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”* (en igual sentido véase el art. 46 de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

11. El contrato, tramitado como un compromiso de gasto de carácter plurianual, tenía convenientemente contabilizado y autorizado (Fase D) en el estado de gastos del presupuesto del ejercicio de 2022 la cuantía que resultó del acuerdo de adjudicación y posterior formalización del contrato, no obstante lo anterior, se realizaron gastos por encima del crédito autorizado en el estado de gastos de dicho ejercicio presupuestario, por lo que, se incurrió en causa de nulidad de pleno derecho del artículo 39.2.b) de la LCSP y del artículo 173.5 del TRLHL durante los 13 días del mes de octubre de 2022 a los que se refiere la factura emitida por el contratista y cuya nulidad debe ser declarada.

### **Tercero**

#### **Consecuencias de la nulidad del acto de ejecución del contrato de servicios sin crédito presupuestario**

1. El hecho de que, en el presente caso, nos hallemos ante un acto dictado en el ámbito



de un contrato administrativo, que no puede calificarse como acto preparatorio ni adjudicatorio, no constituye obstáculo alguno a tal efecto.

2. Ciertamente, del artículo 41.1 LCSP, descontextualizado del resto de previsiones de tal cuerpo legal, parece desprenderse que la revisión de oficio en materia de contratación del sector público se contrae a los actos preparatorios y adjudicatorios, no siendo extensible, por tanto, a otros actos dictados en dicho ámbito contractual, como lo podrían ser, por ejemplo, los actos dictados durante su ejecución o vigencia.

Sin embargo, como ya hemos mantenido anteriormente, no consideramos que ésta sea una interpretación correcta.

De hecho, la lectura de tal precepto de forma conjunta con los artículos 38, 39.1 y 42.1 y 2 de igual LCSP permite concluir que todo “*acto administrativo*” dictado en el ámbito de la contratación pública, ya sea preparatorio, adjudicatorio, modificativo o de simple ejecución, es susceptible de ser revisado de oficio y declarado nulo en caso de adolecer de cualquiera de los vicios de nulidad a que se refiere el artículo 47 LPACAP, en este caso el previsto en el art. 47.1.g) en relación con el art. 173.5 del TRLHL y art. 39.2.b) de la LCSP, si bien sólo la declaración de nulidad de los actos preparatorios y adjudicatorios conlleva la nulidad del propio contrato, pues la del resto sólo afecta al propio acto y sus consecuencias.

3. También en este caso, por tanto, nos hallamos ante un acto administrativo susceptible de ser sometido a la potestad revisora de la Administración si incurre en alguno de los vicios que, conforme a los arts. 106 y ss. LPACAP, justifican el ejercicio de esa potestad, además, en cualquier caso, por el carácter supletorio del derecho administrativo al que nos hemos referido en el fundamento jurídico primero de este Dictamen, con cita de la STS nº 417/2022 de 4 de abril de 2022.

#### **Cuarto**

#### **Sobre la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal de los servicios auxiliares de Intervención Familiar con la empresa S.E.R. durante el periodo de 14 de octubre al 11 de diciembre de 2022**

1. El objeto de la factura 001/2023 era “*la facturación de los servicios auxiliares de Intervención familiar desde el día 14 de octubre hasta el 11 de diciembre de 2022, ambos incluidos por un importe de 40.321,66 euros*”.

2. Nos hallamos, en este caso ante una contratación verbal para “*garantizar la continuidad en la prestación de los servicios complementarios de intervención familiar*”, que abarca el periodo que va desde el 12 de octubre al 11 de diciembre de 2022, fecha en la que comienza la vigencia de un nuevo contrato, por lo que contraviene lo dispuesto en el



artículo 37.1. y 37.2 de la LCSP que proscribe la contratación verbal salvo en los supuestos de contratación de emergencia.

3. Fue el mismo servicio responsable, el que comunicó verbalmente a la empresa la prolongación del servicio cuya continuidad se justifica por las mismas razones de interés público que en el supuesto anterior, *“este Ayuntamiento resultaba obligado a seguir prestando el servicio, en cumplimiento de la Ley 1/2006 de Protección de Menores de La Rioja y en el ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley de Bases de Régimen Local. La paralización del contrato hubiera dejado a las familias sin recibir la correspondiente atención”*.

4. No tuvo el Ayuntamiento de Logroño, por indudable falta de adecuada planificación de los plazos de los contratos, la oportunidad de satisfacer esta necesidad de prestación del servicio mediante la prórroga forzosa prevista en el artículo 29.4 de la LCSP, en tanto que, aun cumpliéndose todos los requisitos exigidos por la norma, el expediente de contratación se aprobó el 20 de julio de 2022, por lo que no concurría la condición impuesta en la norma de *“que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”*, que, como ya hemos dicho, finalizaba el día 14 de octubre de 2022, por lo que el problema planteado se solventó por la contratación verbal.

5. Como ya hemos manifestado reiteradamente, por todos D.057/23, a criterio de este Consejo, es claro que los encargos verbales, constituyen un auténtico acto administrativo de adjudicación de un contrato también administrativo. Y ello es así, por graves que sean los vicios que aquejen a ese acto, y por mucho que tal acto se haya exteriorizado o manifestado de manera verbal y no escrita.

6. Si, según una definición generalmente aceptada, acto administrativo es toda declaración de voluntad, conocimiento o juicio emitida por una Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, el encargo verbal dirigido por el Ayuntamiento a la entidad mercantil *S.E.R.*, que ahora analizamos, constituyó un acto administrativo adjudicatorio de un contrato administrativo, esto es, una declaración de voluntad por la que la Administración municipal, seleccionando a un contratista concreto con exclusión de cualesquiera otros, le encomendó la realización de prestaciones que son propias de un contrato que sólo puede calificarse como administrativo. Este es el contenido esencial propio de los *actos de adjudicación* de los contratos administrativos, tal como los definen los arts. 150.3 y 151 LCSP.

7. Por otro lado, la naturaleza *administrativa* del contrato que nos ocupa es indudable, tanto por razón de *quien lo adjudica*, una Administración local (art. 2.1 y 3.1.a LCSP), como por razón de su *objeto o finalidad*, que es la prestación de un servicio público de titularidad o competencia local, como son los servicios complementarios de intervención familiar.



8. En definitiva, aquel encargo verbal constituyó, materialmente, un acto de adjudicación de un contrato administrativo, sin que sea obstáculo a tal apreciación el que, en este caso ese acto administrativo se expresara de forma verbal. En efecto, aunque, ordinariamente, “*los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos*” (art. 36.1 LPACAP), la constancia escrita de un acto administrativo no constituye un requisito necesario para su existencia. Cuestión bien distinta será la incidencia que esa *forma verbal* produzca sobre la *validez* o la *eficacia* del acto, o las dificultades que entrañe la prueba de la propia existencia y contenido de ese acto; pero, si bien el ordenamiento jurídico español no proscribiera radicalmente que “*los órganos administrativos ejerzan su competencia de manera verbal*”, sino que incluso contempla esa posibilidad (art. 36.2 LPACAP), sí que está expresamente prohibida en el ámbito de la contratación pública por el artículo 37 de la LCSP que, al regular el carácter formal de la contratación del sector público, proscribiera la contratación verbal con la única excepción de los supuestos de emergencia.

9. El artículo 38 de la LCSP, a la sazón aplicable, señala que los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes. En concreto, el artículo 39 se refiere a las causas de nulidad de derecho administrativo, que son las que enumera el propio artículo, entre las que figura, en el apartado 1), “*las indicadas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”.

Y, según el apartado e) de dicho artículo 47.1, son nulos de pleno derecho “*los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”.

10. De todo lo anterior, resulta que, en este caso, el Ayuntamiento de Logroño realizó una adjudicación verbal, lo que supone, a nuestros efectos, que existe *materia revisable*, esto es, un acto administrativo susceptible de ser sometido a la potestad revisora de la Administración si incurre en alguno de los vicios que, conforme a los arts. 106 y ss LPACAP, justifican el ejercicio de esa potestad.

En efecto, y como se ha señalado, de entre los actos dictados por las Administraciones Públicas en el seno de su actividad contractual, el art. 41.1 LCSP identifica, como susceptibles de revisión de oficio, “*los actos preparatorios y... los actos de adjudicación de los contratos*”.

Obviamente, los municipios ostentan la potestad de revisión de oficio de sus propios actos, además de por disponerlos así, *in genere*, el art. 106 LPACAP, por preverlos así los arts. 4.1.g) y 53 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).



11. Por tal motivo, debemos de concluir que la adjudicación verbal a la entidad mercantil *S.E.R.* del contrato de servicios del que deriva la factura número 1/2023 de 2 de enero de 2023, es nula de pleno derecho. Y es que lo cierto es: **i)** que el acto de adjudicación se dictó sin que se observase ninguno de los trámites que necesariamente debían precederle, y, por tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; y **ii)** que tal vicio entraña la nulidad del acto de adjudicación, conforme al art. 47.1.e) LPACAP.

## Quinto

### Consecuencias de la nulidad del acto de adjudicación del contrato de servicios

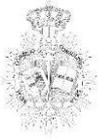
1. La invalidez del acto de adjudicación contractual se comunica automáticamente al contrato mismo. Ciertamente, el *acto administrativo de adjudicación* y el *contrato administrativo* son actos jurídicos diferentes. Mientras que el acto administrativo adjudicatorio es *unilateral*, y a través de él se manifiesta la voluntad exclusiva de la Administración (órgano de contratación); el *contrato administrativo* es un *vínculo jurídico bilateral* que se perfecciona, como consecuencia de un *acuerdo de voluntades* entre la Administración contratante y el contratista (cfr. arts. 37 y 153. LCSP y 1261.1º y 1262 Cc).

Ahora bien, el hecho de que el *acto de adjudicación* y el *contrato administrativo* sean realidades jurídicas distintas no impide que los vicios que aquejen al *acto de adjudicación* se comuniquen al *contrato* mismo, ya que la declaración de voluntad contractual de la Administración sólo será válida en tanto en cuanto lo sean los actos de preparación y adjudicación del contrato, que sirven de presupuesto a aquella declaración de voluntad.

Esto dicho, si, en el caso que nos ocupa, el acto de adjudicación del contrato es nulo de pleno Derecho, la consecuencia es la propia nulidad del vínculo contractual que el Ayuntamiento y el interesado pretendieron establecer.

2. A partir de ahí, como señala el art. 42.1 LCSP, dicho contrato “*entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido*”. Como puede verse, la regla jurídica que late en este precepto es la misma que anima, en el ámbito de la contratación civil, los arts. 1.303 y 1.307 Cc.

En efecto, la declaración de ser nulo un contrato sinalagmático, obliga a deshacer el intercambio de prestaciones que tuvo lugar entre las partes por virtud de ese contrato; debiendo, cada una de ellas, o bien devolver a la otra lo que de ella recibió, o bien, si tal



devolución *in natura* fuese imposible, entregarle el valor económico de aquella prestación recibida ya de forma irrestituible.

En ese segundo supuesto, la entrega del valor económico de la prestación percibida opera como un mecanismo para evitar que una de las partes se vea beneficiada, a costa de la otra, por un enriquecimiento injusto, debiendo señalarse que la *prohibición del enriquecimiento injusto* es un principio general del Derecho, (también del Derecho Administrativo), cuya operatividad ha sido proclamada por la jurisprudencia en las más diversas instituciones (especialmente en los contratos y la responsabilidad patrimonial). Así, por todas, puede citarse la STS 1ª de 15-12-1981, cuya doctrina es asumida también en las SSTs, 4ª, de 13-03-2014 y 17-07-2007; y en las SSTs, 3ª, 22-05- 2000, 13-02-2002 y 0402-2009, amén de la reciente STS 3ª, 17-10-2023 (número 1275/2023, ECLI:ES:TS:2023:4480).

Pero, obsérvese bien que, en supuestos como el que nos atañe, la obligación de que el Ayuntamiento indemnice a la mercantil con una cantidad económica no deriva de un principio general del Derecho (la *interdicción del enriquecimiento injusto*), sino de una fuente normativa prevalente *ex art. 1.1. Cc*, como es un precepto del ordenamiento jurídico positivo, el precitado art. 42.1 LCSP.

En este caso, es indiscutible que los servicios se han prestado y así consta en el informe del responsable, “*Los servicios complementarios de asistencia familiar fueron prestados en los términos y precios establecidos en los distintos acuerdos de adjudicación. No existen gastos susceptibles de indemnización. La empresa «S.E.R.» ha actuado de buena fe por orden de la Administración. Corresponde el abono de las citadas factura*”.

Los servicios así prestados, por su propia naturaleza, son irrestituibles *in natura*, pues no pueden devolverse a la persona que los ha ejecutado; y, por ello, de no aplicarse las consecuencias indemnizatorias previstas por el art. 42.1 LCSP, generaría, en favor del Ayuntamiento, una atribución patrimonial no justificada, que debe evitarse.

## Sexto

### Naturaleza de la suma que debe indemnizarse

En el presente caso, consideramos acreditado que la indemnización que la empresa “S.E.R.” debe percibir asciende al mismo importe que el de las dos facturas a las que se refiere este expediente, en ambos casos, IVA incluido, pues cabe razonablemente suponer que tales cantidades son las que el Ayuntamiento habría debido sufragar para que le fuera prestado el servicio contratado. Es más, en este caso, ello vendría sustentado también por el hecho de que los importes facturados se corresponden con los que el Ayuntamiento habría debido sufragar si hubiera tramitado los expedientes pertinentes, en un caso, el compromiso



de gasto plurianual para dotar de crédito a todo el contrato; y en el segundo de los casos, hubiera acordado la prórroga forzosa para el contratista.

Además, en un sentido contrario, si el valor pecuniario que se atribuyera a la prestación irrestituible fuera menor del facturado por el contratista, se produciría el contrasentido de que a la Administración municipal le habría resultado más ventajoso contratar de manera irregular que hacerlo correctamente, efecto que, por absurdo e injusto, debe rechazarse.

En fin, si es cierto que puede sostenerse *a priori* que el valor económico de la prestación no ha de incluir el beneficio industrial del contratista, también debe repararse en que el tercero ha incurrido en un claro coste de oportunidad pues, al haber realizado servicios para la Administración, no ha podido prestar esos servicios a otros sujetos. De este modo, detraer ese beneficio industrial (cuya cuantía o importe ignora este Consejo) entrañaría, en este caso, un empobrecimiento injustificado para él, y un correlativo enriquecimiento para la Administración.

Por último, del expediente remitido a este Consejo Consultivo no se desprende que exista disconformidad entre el Ayuntamiento y la contratista sobre el valor económico de los servicios prestados, más al contrario, se deduce la existencia de un acuerdo tanto sobre el servicio prestado como sobre el precio del mismo, conforme lo confirma la responsable del contrato en su informe, concluyendo en ambos casos y por distintas razones que *“corresponde el abono de la citada factura”*.

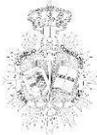
Por lo que hace a las cuotas de IVA, corresponde su abono, porque el tercero, prestador de los servicios, en su condición de obligado al pago, ha asumido la obligación de abonarlas a la Hacienda Pública.

Sin embargo, tal y como se ha mantenido por este Consejo (D.53/22), solo al importe de 8.002,50 euros resultante de la factura 054/2022 deberán añadirse los correspondientes intereses de demora, para cuyo cómputo, ha de estarse a lo previsto en el artículo 198.4 LCSP, estimando que el período de cálculo de los intereses de demora será, el comprendido entre desde la fecha en la que se cumplió el plazo de treinta días para abonar el importe, contado a partir de los 30 días de la fecha de presentación de la factura en el registro administrativo correspondiente.

## Séptimo

### Consideraciones finales

A pesar de la conclusión lógica de este Dictamen, este Consejo debe advertir del



peligro de instrumentalizar el instituto jurídico de la revisión de actos nulos. Éste, en ningún caso, puede convertirse en una especie de cauce alternativo, al procedimiento legal de contratación, a la correcta determinación del valor estimado del contrato, o al control de la Intervención municipal.

En suma, debe recordarse a la autoridad consultante, la responsabilidad que le compete para adoptar las medidas necesarias que eviten conductas irregulares como la que da origen al expediente sometido a consulta, en el mismo sentido en el que se manifiesta el Consejo de Estado en el Dictamen 606/2020, de 27 de mayo de 2021.

La revisión de oficio tiene un carácter excepcional, no porque su uso se halle en sí limitado, sino porque el supuesto patológico que le da origen, actos administrativos nulos de pleno derecho, por definición, no puede ser sino algo extraordinario y excepcional en la actuación de una Administración sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 CE).

## CONCLUSIONES

### Primera

El Ayuntamiento de Logroño, al encomendar a la empresa *S.E.R.* la prestación de los servicios auxiliares de Intervención familiar durante los días 1 a 13 de octubre de 2022, por importe de 8.002,50 euros (Base 7.275,00 + 727,50 de 10% IVA), bajo un contrato administrativo, temporalmente vigente, pero carente de crédito adecuado y suficiente durante dicho periodo en el presupuesto del ejercicio de 2022, incurrió en un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.g) de la LPACAP en relación con el artículo 39.2.b) de la LCSP y artículo 173.5 del TRLHL.

### Segunda

El Ayuntamiento de Logroño, al encomendar verbalmente a la empresa *S.E.R.* la prestación de los servicios auxiliares de Intervención familiar durante el periodo del 14 de octubre al 11 de diciembre de 2022 cuyo importe total asciende a la cantidad de 40.321,66 euros (Base 36.656,05 + 3.665,61 de 10 % de IVA), dictó un acto de adjudicación de un contrato nulo de pleno Derecho, según el art. 47.1 e) LPACAP y art. 39.1 de la LCSP.

### Tercera

No obstante, la nulidad de ambas contrataciones y como quiera que la entidad mercantil *S.E.R.* prestó los servicios encomendados por el Ayuntamiento, de acuerdo con los precios de mercado y a su satisfacción, éste ha de abonarle la factura 54/2022 de 2/11/2022 por importe de 8.002,50 euros IVA incluido, junto con los intereses de demora



CONSEJO CONSULTIVO  
DE  
LA RIOJA

aplicables en los términos expresados en el FJ 6 de este Dictamen; y la factura 1/2023 de 2/1/2023 por importe de 40.321,66 euros IVA incluido.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz  
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO